دكتـــور
محمد حسين قنديل
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

تولية المرأة القضاء في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

دكتــور
محمد حسين قنديل
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

تولية المرأة القضاء في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين والمبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد – صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ،

فان للقضاء أهمية كبيرة وخطيرة فى المجتمع الاسلامى ، اذ يتوقف عليه اقامة العدل الذى أمر الله به أمة الاسلام فى القرآن الكريم فقال تعالى : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) (١) ، وبه يتحقق الأمن والاستقرار للانسانية كلها ، فتسود المودة والرحمة بين أفراد الكيان الانسانى .

ولما كان تولى المرأة القضاء فى المجتمع الاسلامى يثير جدلا بين أبناء الأمة الاسلامية وخاصة بعد أن تقلدت المرأة كثيرا من الوظائف فى هذا العصر آثرت أن أكتب هذه الدراسة المقارنة بشأن تولية المرأة للقضاء أعرض فيها وجهة نظر الفقهاء فى هذا الموضوع ، وأذكر أدلتهم ، ثم أناقش هذه الأدلة ثم أرجح ما يظهر لى ترجيحه ليتضح لابناء الأمة الاسلامية ولولى الأمر الرأى الذى يمكنهم العمل به والاعتماد عليه حتى يسهل عليهم تطبيق الشريعة الاسلامية .

والله أسأل أن يعيننا على العمل بشريعته ، وأن يبصرنا بعيوبنا انه نعم المولى ونعم النصير ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .

---

١ – الآية : ٩٠ من سورة النحل .

تعريـف القضـــــاء

أولا : في اللغــة [١] :

يطلق لفظ القضاء في اللغة على معان متعددة منها :

١ــ الفــراغ :

كما في قوله تعالى : (فلما قضى زيد منها وطرا زوجنــاكهـــا) قولــه تعالى أيضا : (قضى الأمر الذى فيه تستفتيان) [٢] ، أى فرغ منه ٠

٢ــ والأداء :

يقال قضى المدين الدائن دينه : أداه اليه ، قضى الصـــلاة : أداهابعد مضى وقتها ٠ وجاء القضاء بمعنى الأداء فى قوله تعالـــى (فإذا قضيت الصلاة) [٣] .

٣ــ والأمـــر :

نحو قوله تعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) [٤] ، أى أمر ٠

٤ــ والحـكم :

بمعنى المنع ، ومنه سمى القاضى حاكما لمنعه الظالم من ظلمــه

١ــ لسان العرب ٥/٣٦٦٥ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ، المعجم الوسيط ٢/٧٤٢ الطبعة الثانية ، مختار الصحاح ص ٥٤٠ المطبعة الأميريـــة بالقاهرة ٠

٢ــ الآية : ٣٧ من الأحزاب ، الآية : ٤١ من يوسف٠

٣ــ الآية : ١٠ من الجمعــة ٠

٤ــ الآية : ٢٣ من الاســراء ٠

فمعنى قولهم حكم الحاكم بكذا وضع الحق فى أهله ، والقضاء بمعنى الحكم هو المراد هنا .

٥- والانهاء :

نقول قضى اليه الأمر : أنهى اليه أمره ، ومنه قوله تعالى : (وقضينا إلى بنى اسرائيل فى الكتاب) ، وقوله تعالى : (وقضينا إليه ذلك الأمر) (٥) ، أى أنهيناه اليه وأبلغناه به ، ونلحظ أن القضاء فى هاتين الآيتين ورد أيضا بمعنى الاعلام .

٦- والصنع والتقدير :

يقال قضاه : أى صنعه وقدره ، ومنه قوله تعالى : (فقضاهن سبع سموات فى يومين) (٦)

٧- والفصل والقطع :

كما فى قوله تعالى : (ولولا كلمة سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم) ، أى لفصل بينهم ، وكذلك قوله تعالى : (ولولا كلمة سبقت مَن ربك لقضى بينهم (٧) .

٨- والموت والقتل :

فنقول : ضربه فقضى عليه ، اى قتله كأنه فرغ منه ، وقضى نحبه ، مات .

٥- الآية : ٤ من الاسراء ، الآية : ٦٦ من الحجر .
٦- الآية : ١٢ من فصلت .
٧- الآية : ١٤ الشورى ، الآية : ١١٠ هود .

والقاضي : هو القاطع للأمور المحكم لها ، ومن يقضي بين الناس بحكم الشرع .

ورجال القضاء : الهيئة لتي يوكل اليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقا للقوانين .

وسمى القضاء حكما لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من احكام الشيء .

ثانيا : تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء : (٨)

عرفه الأحناف بقولهم : (هو قطع الخصومة ، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة) ، وقالوا أيضا : (هو بهذا المعنى فيه معانى اللغة جميعا ، فكأنه الزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ عن الحكم بينهما ، وقدر عليه وماله وأقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة) .

وعرفه علماء المالكية فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون : هو الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام .

وقال ابن عرفه : القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين .

فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة . وعلق صاحب كتاب مواهب الجليل على تعريف ابن رشد فقال : (تعريف ابن رشد فيه مسامحه من وجوه : الأول : ذكر لفظ الاخبار يوهم أن المراد به الاخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للانشاء وليس ذلك بمراد ، وانما المراد به أمر القاضى بحكم شرعى على طريق الالزام .

الثانى : أنه يدخل فيه حكم المحكمين وفى جزاء الصيد وفى شقاق الزوجين وحكم المحكم فى التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالى وغيرهما

٨— مجمع الأنهر ٢ / ١٥٠ ط دار احياء التراث العربى ، مواهب الجليل ٦ / ٨٦—٨٧ ط ٢ سنة ١٩٧٨م ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٢ ط . دار الفكر ، كشاف القناع ٦ / ٢٨٥ ، ط : عالم الكتب .

من أهل الولايات الشرعية ، اذا حكموا بالوجه الشرعي ، وقول ابن عرفه ان التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه ، فان المحكم لا يحكم ابتداء الا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما) .

وعرفه الشافعية بقولهم : (هو الحكم في الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى .

وقال ابن عبد السلام : الحكم الذى يستفيده القاضي بالولاية هو اظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه فيه بخلاف المفتي ، فانه لا يجب عليه امضاؤه) .

وعرفه الحنابلة فقالوا : (هو الالزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات) .

وأفضل هذه التعريفات وأجمعها لأفراد المعرف من وجهة نظري هو ما قال به الشافعية ، اذ أن تعريفهم دل على أن القضاء هو : حكم ، وخصومة ، ومتخاصمين ، بمعنى أنه لا يتحقق القضاء الا بمثل هذه الأشياء مجتمعة ، حتى نستطيع أن نعرف مدى اطلاق الاسم على مسماه ، وقد روعي فيه المعنى اللغوى .

ثالثا : دليل مشروعية القضاء :

- من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) (٩) ، أى بالعدل ، والأمر في قوله تعالى (فاحكم) على

٩- الآية : ٢٦ سورة ص .

الوجوب ، فدل هذا على بيان وجوب الحكم بالحق (١٠) .

٢- وقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (١١) ، فدل هذا على أن الحكم بالعدل بين المحكومين مأمور به من الله تعالى .

٣- وقوله تعالى : (١٢) (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ، قوله تعالى (واذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم) ، قوله تعالى : (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ،) فهذه الآيات في مجموعها تدل على القضاء على الحزازات ، وانهاء الخصومات ، وفض المنازعات وهذا لا يتأتى الا عن طريق القضاء ، لأن الانسان لو ترك للاعتداء على بني نفسه ، وأخذ حقه بنفسه ، لما كان هناك أمن قائم أو استقرار دائم ، ومن ثم شرع الله التقاضي ليكون ميزان العدل بين الناس ولا سيما اذا حكم بما أنزل الله ، والتزم بهدى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (١٣) .

ومن السنة النبوية المطهرة : وردت أحاديث كثيرة تدل على أن القضاء مشروع وأن الحكم بين الناس بالحق مطلوب للشارع من هذه الأحاديث :

١- (عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) (١٤)

١٠- القرطبي ٥٦٣٣/٨ ط : دار الريان للتراث .
١١- الآية : ٥٨ من النساء .
١٢- الآية : ٤٩ من المائدة ، الآية : ٤٨ من النور ، الآية : ١٠٥ من النساء .
١٣- أدب القاضي للماوردي حـ ١ ص١١٧ ، ط : سنة ١٩٧١م .
١٤- شرح النووي على صحيح مسلم ٤ / ٣١٠ ، ط : دار الشعب .

٢ــ وجاء في صحيح البخاري (عن اسماعيل بن قيس عن عبد الله انه قال قال : رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لا حسد الا في اثنتين رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ، وآخر أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها) [١٥] .

٣ــ (وعن عبد الرحمن بن سمرة قال قال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها) [١٦] .

والاجماع [١٧] :

انعقد الاجماع منذ بعثة المصطفى ــ صلى الله عليه وسلم ــ سلفا وخلفا على مشروعية تنصيب القاضي للقضاة والحكم بين الناس .

وقضى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ في كثير من الخصومات ، وولى القضاء ــ صلى الله عليه وسلم ــ عليا بن أبي طالب ، ومعاذ بن جبل ، ومعقل ابن يسار ــ رضي الله عنهم جميعا ــ .

وتولاه السلف الصالح جيلا بعد جيل حتى اليوم ، فدل هذا على مشروعيته .

١٥ــ صحيح البخاري ٩/٧٨ ط : دار الشعب .

١٦ــ صحيح البخاري ٨/١٠٦ . سلسلة الكتب الستة . ط : دار الدعوة .

١٧ــ مغني المحتاج ٤/٣٧٢ ، كشاف القناع ٦/٢٨٦ . الطبعة السابقة .

شروط القاضي عند الفقهاء

لبيان موقف الفقهاء من تولى المرأة القضاء ينبغى أولا ذكر شروط القاضى فى المذاهب الفقهية حتى تتضح لنا آراؤهم فى تقليدها منصب القضاء ، واليك بيان ذلك :

أولا : شروط القاضي عند الأحناف :

قال صاحب البدائع (١٨) : (الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ ، (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف ...

وأما الذكورة فليست من شرائط جواز التقليد فى الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة ، الا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة) .

يتضح من النص السابق أن الذكورة ليست شرطا فيما يصح للمرأة أن تشهد فيه ، فيصح قضاؤها فيما يصح لها أن تشهد فيه ، ومن المعلوم فى المذهب الحنفى أنها تصح شهادتها فى غير الحدود والقصاص فيصح قضاؤها فى غير الحدود والقصاص .

ثانيا : عند المالكية :

يشترط فيمن يتولى القضاء عند المالكية (١٩) ما يأتى :

(أن يكون ذكرا حرا مسلما بالغا عاقلا واحدا ، فهذه ستة خصال لا يصح أن يولى القضاء الا من اجتمعت فيه ، فأولى من لم تجتمع فيه لم تنعقد

١٨ـ البدائع ٣/٧ .

١٩ـ التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٨٧/٦ ط : دار الفكر .

له الولاية ، وان أبخـــــرم شيء منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولايـة) ٠

ثالثا : عند الشافعية :

جاء في مغني المحتاج (٢٠) : (وشـرط القاضي ، أى من يولـى قاضيا أن يكون مسلما مكلفا حرا ذكـرا عــدلا سميعا بصيرا ناطقا ، كـاف للقيام بأمور القضاء ، مجتهدا) ٠

رابعا : عند الحنابلـة (٢١) :

يشترط في القاضي عشر صفات (أن يكون بالغا عاقلا ، ذكرا ، حـرا ، مسلما ، عدلا ولو تائبا من قذف ، سميعا ، بصيرا ، متكلما ، مجتهدا ولو فـى مذهب امامه للضـرورة) ٠

خـامسا : شروط القاضي عند الظاهرية :

قال ابن حـزم (٢٢) : (ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء مـن أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن والسنة الثابتـه عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وما كان مـن النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح) ٠

ونلحظ مما قاله ابن حـزم : أن الظاهرية لا يشترطون الذكورة في القاضي ٠

ويتبين لنا بعد عرض أقوال الفقهاء في الشروط الواجب توافرها فيمـن يتولى القضاء ما يأتي :

أولا : ـ أن شرط البلوغ والعقل والاسلام متفق عليها بين الفقهاء ، فالصـبي

---

٢٠ ـ مغني المحتاج ٤ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦ ـ الطبعة السابقـة ٠
٢١ ـ شرح منتهى الارادات ٣ / ٤٦٤ ـ ٤٦٥ ط : عالم الكتب ببيروت ٠
٢٢ ـ المحـلى ٩ / ٣٦٣ ط : دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ٠

لا يجوز قضاؤه ولا يصح ، لأنه لا ولاية له على نفسه فلا تكون له الولاية على غيره لنقصان عقله ٠

وكذلك المجنون والمعتوه ومختل العقل لا يصح أن يتولى أحد منهم القضاء للاجماع على ذلك ٠

وأيضا الكافر لا يصح قضاؤه ، لأن الكفر يقتضى اذلال صاحبه والقضاء يقتضى احترامه وبينهما منافاة ، ولأنه يشترط فى الشهادة فهنا أولى (٢٣) .

ثانيا :ـ شرط الحرية قال به فقهاء المذاهب الأربعة ، فلا يجوز ولا يصح أن يتولى القضاء رقيق أو مدبر أو مكاتب ، لأن العبد لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره وبالقياس على الامامه العظمى ٠

ثالثا :ـ الشروط المختلف فيها أربعة وهى :

شرط السمع والبصر والكلام ، ويطلق عليها (سلامة الحواس) وشرط العدالة ، وشرط الاجتهاد ، وشرط الذكورة ، وللفقهاء فى هذه الشروط تفصيلات كثيرة نخص منها بالذكر شرط الذكورة وهو موضوع البحث ونترك غيره لعدم الاطالة ، واليك آراء الفقهاء وتفصيلاتهم فى اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء ٠

٢٣ـ كشاف القناع ٦/٢٩٥ ٠

آراء الفقهاء فى تولية المرأة القضـــــاء

يتضح لنا من أقوال الفقهاء بشأن الشروط الواجب توافرها فيمن يتولـــى القضاء أن الذكورة شـــرط فيمن يتولى القضاء عند جمهور الفقهاء ، وهم المالكية والشافعية والحنابلـــة ، وأن المرأة لا يجوز أن تتولى القضاء عندهم مطلقـــــا فيما يصح شهادتها فيه ومالا يصح شهادتها فيـــه ٠

ولبعض علماء المالكيـــة أقوال تخالف نص المذهب اذ روى ابن أبـــــى مريم عن ابن القاسم جواز ولايـــة المرأة قال ابن عرفـــة قال ابن زرقون أظنـــــه فيما تجـــوز فيه شهادتها ٠ قال ابن عبد السلام لا حاجة الى هذا التأويـــــل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبرى باجازة ولايتها القضـــاء مطلقا (٢٤) ٠

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشـــرح الكبير (٢٥) ٠ (لا يصـــــح تولية الانثى والخنـــثى القضاء ولا ينفذ حكمهما) ، وهذا ما عليه جمهـــــور المذهب المالكى ٠

ولم يشترط الأحناف والظاهرية فى القاضى شرط الذكورة ، وعلى هـــذا أجاز الأحناف قضاء المرأة فيما تجوز شهادتها فيه ولم يجيزوا قضاءها فيما لا تجوز شهادتها فيه ٠

أما الظاهرية : فأجـــازوا قضاءها مطلقا ٠

٢٤ــ مواهب الجليـــل ٦ / ٨٧ــ٨٨ ٠

٢٥ــ بداية المجتهد ٢ / ٤٦٠ ط ٥ سنة ١٩٨١م ٠

رأى ابن جرير الطبرى في قضاء المرأة :

اختلفت النقول عن ابن جرير الطبرى واليك ما نقل عنه بشأن تولية المرأة القضاء :

جاء فى بداية المجتهد (٢٥) : (قال الطبرى : يجوز أن تكون المرأة حاكما على الاطلاق فى كل شئ) .

وجاء في المغنى (٢٦) : (وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية ، فيجوز أن تكون قاضية) .

وجاء فى كتاب الأحكام السلطانية للماوردى (٢٧) : (وشذ ابن جرير الطبرى فجوز قضاءها فى جميع الأحكام ، ولا اعتبار لقول يرده الاجماع مع قول الله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " يعنى فى العقل والرأى . وقول النبى — صلى الله عليه وسلم — فى الحديث المتفق على صحته " لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ") .

الرد على ما نقل عن ابن جرير الطبرى في جواز قضاء المرأة :

أنكر ابن العربى ما نقل عن ابن جرير الطبرى من القول بجواز تولية المرأة القضاء فقال (٢٨) : (لم يثبت عن ابن جرير هذا القول ، ولم يصح النقل عنه ، وعلى هذا فنسبة القول لابن جرير الطبرى بجواز تولية المرأة

---

٢٥ — بداية المجتهد ٢ / ٤٦٠ ط ٥ سنة ١٩٨١م

٢٦ — المغنى لابن قدامة ٩ / ٣٩ .

٢٧ — الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ ط ١٩٧٣ ، وهذا المعنى فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٦٠ ط : ١٩٨٣م

٢٨ — تفسير أحكام القرآن لابن العربى جـ ٣ ص ١٤٥٧ ، ١٤٥٨ ط : عيسى البابى الحلبى وشركاه .

القضاء غير صحيحة ، اذ لم يعثر له على نص فى كتاب من كتبه يدل على ذلك) .

ويؤيد كلام ابن العربى ما نقله القرطبى عن ابن جرير الطبرى فقال :

(قال الطبرى فى حديث حفصة حين تأيمت وعقد عمر عليها النكاح ولم تعقده هى ابطال قول من قال : ان للمرأة البالغة المالكة لنفسها تزويج نفسها وعقد النكاح دون وليها ، ولو كان ذلك لها لم يكن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليدع خطبة حفصة لنفسها اذا كانت أولى بنفسها من أبيها ، وخطبها الى من لا يملك أمرها ولا العقد عليها ، وفيه بيان قوله - صلى الله عليه وسلم - الأيم أحق بنفسها من وليها " أن معنى ذلك أنها أحق بنفسها فى أنه لا يعقد عليها الا برضاها ، لا أنها أحق بنفسها فى أن تعقد على نفسها دون وليها) (٢٩) .

ومن هذا يتبين لنا أن ابن العربى يمنع المرأة من ولاية عقد النكاح وهى ولاية خاصة ، فكيف يجوز للمرأة أن تتقلد ولاية القضاء مع أنها ولاية عامة ؟

وأيضا يتضح لنا مما سبق أن النقول التى اسندت الى ابن جرير الطبرى بجواز ولاية المرأة القضاء تبطل لأنها تتعارض مع ما قال به ابن العربى وما نقله القرطبى عن الطبرى .

وبعد هذا التفصيل يتضح لنا أن للفقهاء فى تولية المرأة القضاء ثلاثة آراء :-

الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء : المالكية ، والشافعية والحنابلة ، ومضمونه أن المرأة تمنع من ولاية القضاء مطلقا ، فيما تشهد فيه وفيما لا تشهد فيه .

٢٩- القرطبى ٣ / ٧٣ ط ٣ سنة ١٩٦٧ .

الرأى الثانى : تجــوز تولية المرأة القضاء مطلقا ، وهو رأى ابن حزم الظاهرى .

الرأى الثالث : يرى الامام أبوحنيفــة أن المرأة يجوز أن تكون قاضية فى غــــير الحدود ، لانه يجوز أن تكون شاهدة فيــه .

الأدلـــة

أولا : أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدل القائلون بعدم جواز ولاية المرأة القضاء مطلقا بما يأتى :—

١— قوله تعالى [٣٠] : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهـم) .

وجه الدلالة من الآيـة :

قال القرطبى [٣١] تعليقا على هذه الآية : (أى يقومون بالنفقـة عليهن والذب عنهن ، وأيضا فان فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو ، وليس ذلك فى النساء) .

فدل هذا على أن القوامة انما جعلت للرجال لتفضيلهم على النساء من حيث طبيعة التكوين والنفقة عليهم ، والقوامة تقتضى أن تكون ولايـة القضاء للرجال دون النسـاء والا انعكس الأمر وانقلب الوضع ، وهـذا يخالف نص الآية السـابقة) .

٢— (وعن أبى بكرة قال : لما بلغ رسول الله —صلى الله عليه وسـلم— أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى ، قال : لن يفلح قوم ولوا أمرهـم امـرأة) [٣٢] .

٣٠— الآية : ٣٤ من سـورة النسـاء .

٣١— القرطـبى ٣/ ١٧٣٨ . الطبعة السـابقة .

٣٢— صحيح البخـارى ٨/ ٩٧ . ط : دار الدعوة ، سنن النسـائى ٨/ ٢٢٧ ط : دار الدعـوة .

وجه الدلالة من الحديث :

دل النص النبوى الشريف على أن تولية المرأة يترتب عليه الخسران وعدم الفلاح ، وما ذلك الا لكونها لا تصلح للولاية ، وولاية القضاء من أخطر الولايات ولهذا لا تتولى المرأة القضاء .

ولقد علق الامام الشوكانى على الحديث فقال (٣٣) : (فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ، ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب) .

٣ـ (وعن بريدة عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : القضاة ثلاثة واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار) .

رواه الأربعة ، وقال أبو داود : هذا أصح شئ فيه ، يعنى حديث ابن بريدة القضاة ثلاثة .

وجاء فى المستدرك على الصحيحين : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وله شاهد باسناد صحيح على شرط مسلم (٣٤) .

٣٣ـ نيل الأوطار ٢٦٥/٨ . ط : دار الحديث .

٣٤ـ سنن أبى داود ٢٩٩/٣ . ط . المكتبة العصرية ـ بيروت ، سنن ابن ماجة ٧٧٦/٢ . ط : دار الدعوة ، المستدرك على الصحيحين ٩٠/٤ . ط : مكتب المطبوعات الاسلامية ـ حلب .

وجه الدلالـــة :

دل الحديث بنصه على أن القاضى لا يكون الا رجلا ، لأن كلمــة رجل وردت فى الحديث ثلاث مرات ، ولهذا قال الشوكانى عقب ذكـره لهذا الحديث : (وهو دليل على اشتراط كون القاضى رجلا) .

وقال أيضا فى شـرحه للحديث بعد ذلك (استدل المصنـف أيضا على ما ذهب اليه الجمهور بحديث بريدة المذكورفى الباب لقولـه فيه رجل ورجل فدل بمفهومه على خروج المرأة) (٣٥) .

٤- (وأخرج البخارى فى " باب ترك الحائض الصوم " (٣٦) عن عيـاض إبن عبد اللـه عن أبى سعيد الخدرى قال خرج رسول الله -صـلى الله عليه وسلم - فى أضحى أوفطر الى المصلى فمر على النساء فقـال يا معشر النساء تصدقن فانى رأيتكن أكثر أهل النار فقلن وبم يارسـول الله قال تكثرت اللعن وتكفرن العشـيرما رأيت من ناقصات عقل وديـن أذهب للب الرجل الحـازم من احداكن قلن وما نقصان ديننا وعقلنـا يارسول الله قال اليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلـى قال فذلك من نقصـان عقلها أليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم قلـن بلى قال فذلك من نقصان دينها) .

وجه الدلالـــة :

دل الحديث على أن النسـاء ناقصات عقل ودين وذكر الرسول -صـلى الله عليه وسلم - علة هذا النقص ، ونبـه الى أن شهادة امرأتين تعـدل

٣٥- نيل الأوطار ٨/٢٦٤ - ٢٦٥ .

٣٦- صحيح البخـارى ١/٤٥ ط سنة ١٩٢٣ م مط : المعاهـد .

شهادة واحد من الرجال ، وعلى هذا فانه تكفى كل دلالة من الدلالات السابقة منفردة لأن تكون مانعا من تولى المرأة منصب القضاء ، لأن القاضى لابد وأن يكون كامل العقل والدين ، فاذا كانت المـرأة ناقصة العقل والدين فلا تصلح أن تكون قاضية ، ولا يجوز أن تقلد منصب القضاء . (٣٧)

ومما يؤيد هذا ما قاله الامام النووى تعليقا على هذا الحديث حينما قال : (قال الامام أبو عبد الله المارزى رحمه الله : قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل تنبيه منه ـ صلى الله عليه وسلم ـ على ما وراءه ، وهو ما نبه الله تعالى عليه فى كتابه بقوله تعالى : (أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى) (٣٨) أى أنهن قليلات الضبط) . فكيف نولى القضاء من وصفت بضعف الضبط.

٥ـ <u>الدليل من المعقـول :</u>

أ ـ مجلس القاضى يحضره محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه الى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست اهلا للحضور فى محافل الرجال ، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل ، وقد نبه الله تعالى الى ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى :

٣٧ـ صحيح مسلم بشرح النووى ـ المجلد الرابع ص ٢٦٥ ط : دار الشعب.

٣٨ـ الآية : ٢٨٢ من البقرة .

(أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى) (٣٩) .

ب — قال ابن العربي في علة منع المرأة من ولاية القضاء : (المرأة لا يتأتى منها أن تبرز الى المجالس ولا تخالط الرجال ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير ، لأنها ان كانت فتاة حرم النظر اليها وكلامها .

وان كانت متجالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم ، وتكون منظرة لهم ، ولم يفلح قط من تصور هذا ولا من اعتقده) . (٤٠)

جـ — المرأة لا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبي — صلى الله عليه وسلم — ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا . (٤١)

ثانيا : أدلة صاحب الرأى الثاني :

القائل بجواز تولية المرأة القضاء مطلقا ، استدل بما يأتي :—

١ — بما روى عن عبد الله بن عمر — رضى الله عنهما — أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام الأعظم الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسئولة عنهم ، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه ، ألا

٣٩— المغنى ٩/٣٩ ، الآية : ٢٨٢ من البقرة .

٤٠— تجالت المرأة : أسنت وكبرت أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٤٥٨ .
ط : عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٤١— المغنى ٩/٤٠ .

فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيتـه) . (٤٢)

وقبل بيان وجه الدلالة ينبغى أن أوضح أمرا على جانب كبير من الأهمية وله علاقة كبيرة بوجه الدلالة من الحديث السابق ، وهو أن ابن حزم ينكر القياس فكيف استساغ الاستدلال به من هذا الحديث ؟

ويتأيد انكاره للقياس بقولـه (٤٣) : (ولا يحل الحكم بقياس ولا بالرأى ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله — صلى الله عليه وسلم — دون أن يوافق قرآنا أو سنة صحيحة) .

ثم قال : (وأيضا فانه لا يخلو ما أوجبه القياس أو ما قيل برأى أو استحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة لا رابع لها ضرورة اما أن يكون ذلك موافقا لقرآن أو لسنة صحيحة عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فهذا انما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة ولا معنى لطلب قياس أو رأى أو قول قائل موافق لذلك) .

ومما سبق يتضح أن ابن حزم لم يستدل على جواز قضاء المرأة مطلقا عن طريق قياس قضاء المرأة على رعايتها لمال زوجها وأولادها وانما استدل على جواز قضائها بما نص عليه الحديث ، فولاية المرأة القضاء موافقة للسنة الصحيحة وهى رعايتها لمال زوجها وأولادها وليست ثابتة بالقياس .

<u>وجه الدلالة من الحديث :</u>

أثبت الرسول — صلى الله عليه وسلم — للمرأة حق الرعاية فى الحديث ،

---

٤٢ — صحيح البخارى ٤/١٥٥ .

٤٣ — المحلى ٩/٣٦٣ .

والراعى هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما أؤتمن على حفظه ، فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه (٤٤) ومن هذا يتضح أن من يثبت له حق الرعاية يكون من أهل الولاية وتولى القضاء ولاية ، فالمرأة أهل للولاية ، فيجوز لها أن تتولى القضاء ، ويكون ذلك ثابتا بطريق النص عند ابن حزم .

٢ـ فعل عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فقد روى عنه أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق . (٤٥)

فدل هذا على أن المرأة اذا جاز لها أن تتولى الحسبة وهى ولاية عامة جاز لها بالأولى أن تتولى القضاء وهو ولاية خاصة .

٣ـ واستند ابن حزم فى قوله بجواز ولاية المرأة القضاء بما ثبت عند المالكية فقال (٤٦) : (وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور) .

ثالثا : أدلة الرأى الثالث :

استدل الامام أبو حنيفة على جواز تولى المرأة القضاء ، فيما تصح شهادتها فيه والمنع فيما لا تصح شهادتها فيه مثل الحدود والقصاص بالأدلة الآتية :ـ

١ ـ قضاء المرأة جائز فى كل شىء الا فى الحدود والقصاص ، اعتبارا بشهادتها لأن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة ، وكل واحد منهما من باب الولاية ، فمن كان من أهل الشهادة يكون أهلا للقضاء ، وهى أهل

٤٤ـ فتح البارى ١٣/١٢١ .
٤٥ـ المحلى ٩/٤٢٩ .
٤٦ـ المحلى / ٤٥٠ .

للشهادة فى غير الحدود والقصاص ، فهى أهل للقضاء فى غيرهما (٤٧) .

٢ـ وقال أيضا المرأة تصلح أن تكون شاهدة وناظرة فى الأوقاف ووصية على اليتامى فكذلك تصلح أن تكون قاضية فى غير الحدود والقصاص بجامع الولاية فى كل . (٤٨)

مناقشة الأدلة

أولا : مناقشة أدلة الرأى الأول :

١ـ يمكن أن تناقش الآية بأن : سبب نزولها يمنع وجه الاستدلال من الآية فقد جاء فى القرطبى (٤٩) : (أن الآية نزلت فى سعد ابن الربيع نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد ابن خارجة ابن أبى زهير فلطمها فقال أبوها : يا رسول الله ، أفرشته كريمتى فلطمها ، فقال عليه السلام " لتقتص من زوجها " ، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه ، فقال عليه السلام : " ارجعوا هذا جبريل أتانى " فأنزل الله هذه الآية ، فقال عليه السلام : " أردنا أمرا وأراد الله غيره " ، وفى رواية أخرى : " أردت شيئا وما أراد الله خير " . ونقض الحكم الأول .

ومن هذا يتبين لى أن القوامة لا يراد منها منع المرأة من ولاية القضاء وانما تعطى للرجل حق القيام بتدبيرها وتأديبها وامساكها فى بيتها ومنعها من التبرج .

٤٧ـ العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦ / ٣٩١ ط : دار احياء التراث العربى .

٤٨ـ فتح القدير ٦ / ٣٥٧ .

٤٩ـ القرطبى ٣ / ١٧٣٨ .

ويمكن الاجابة على هذه المناقشة بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على القول الراجح وهو المعتمد عند الجمهور ، فتكون الولاية للرجال عامة تشمل ولاية تأديب المرأة ومنعها من القضاء وغيرهما .

٢- وناقش ابن حزم الاستدلال بحديث أبي بكرة فقال (٥٠) : (فان قيل : قد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لن يفلح قوم اسندوا أمرهم الى امرأة " قلنا انما قال ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الأمر العام الذى هو الخلافة) .

وبيان هذا : أن ابن حزم يرى أن الحديث خاص بالولاية العامة بدلالة سبب الحديث ، وهو أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يقل الحديث الا عند سماعه بفعل أهل فارس حينما ملكوا عليهم بنت كسرى ، فيكون مراده - صلى الله عليه وسلم - من القول هو منع المرأة من الولاية العامة ، لأنه ورد فيها ، وليس من القضاء .

وهذه المناقشة ترد بما يأتي :-

أ - بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على القول الراجح وهو المعتمد عند الجمهور .

ب - وأن أبا بكر استدل بعموم الحديث حين دعته السيدة عائشة - رضى الله عنها - الى الخروج للمطالبة بدم عثمان - رضى الله عنه - فلم يخرج لظنه أنها ستتولى أمارة الجيش .

٥٠- المحلى ٩/ ٤٢٩ - ٤٣٠ .

جـ ـ وأن استدلال ابن حزم بالحديث على جواز ولاية المرأة القضاء يخالف مذهبه ، لأن مذهب ابن حزم الظاهرى ، هو حمل اللفظ على ظاهره ، وظاهر اللفظ هو عموم تولية المرأة ، سواء كان ولاية عامة كالامامة العظمى أم ولاية خاصة كالقضاء ، وبهذا يكون ابن حزم قد خالف مذهبه ، وهو حمل الألفاظ على ظاهرها ، وذلك بتجويزه ولاية المرأة القضاء .

٣ ـ ويمكن أن يناقش حديث بريدة بأن تعدد كلمة رجل الواردة في الحديث لا تدل على منع ولاية المرأة القضاء ، لأن ذلك من قبيل التغليب ، كما جرى عليه العمل في غالب التكليف ، ومعلوم أن جماعة المكلفين تشمل الذكر والانثى .

ويجاب عن ذلك : بأن الأصل حمل الكلام على ظاهره مالم يوجد ما يدل على خلافه ، وظاهر هذا الحديث وغيره كثير يدل على أن القاضي لا يكون الا رجل ، والتغليب المدعى احتمال ، والاحتمال المجرد من الدليل مردود .

٤ ـ وناقش صاحب فتح القدير (٥١) وجه الاستدلال من حديث أبي سعيد الخدرى فقال : (وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ، ومعلوم أنه لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى ، وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد خلافة ، ألا ترى الى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد

---

٥١ ـ شرح فتح القدير ٦ / ٣٩١ .

النساء خيرا من بعض أفراد الرجال ، ولذلك النقص الغريزى نسب -صلى الله عليه وسلم - لمن يوليهن عدم الفلاح ، فكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص المال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق) .

رد مناقشة صاحب فتح القدير :

ما قاله الكمال بن الهمام مردود من عدة وجوه :-

الأول : قوله (لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة) مردود ، لأن القضاء يفترق عن الشهادة ، فالقضاء الزام ، والشهادة اخبار ، وأيضا المرأة لا تشهد فى الحدود والقصاص بالاتفاق بين المذاهب الأربعة ومنهم الأحناف ، والقاضى يفصل فى الحدود والقصاص والأموال .

الثانى : قياس القضاء على نظارة الوقف قياس فاسد للاختلاف بين المقيس والمقيس عليه ، فالقضاء ولاية عامة ، ونظارة الوقف ولاية خاصة .

الثالث : وأيضا قياس القضاء على الوصاية قياس مع الفارق كما سبق فى الوجه الثانى ، وأيضا وصاية الأم على اليتامى جازت للضرورة وماجاز للضرورة لا يصح القياس عليه .

الرابع : قوله : (وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز فى الفرد خلافه فمردود ، لأن الأصل فى الألفاظ الشرعية أن تحمل على الحقيقة وهى الاطلاق ، والنسبة والاضافة تحتاج الى دليل ، ولم يقم دليلا على ذلك ، فبطل فعله .

الخامس : قوله : (ألا ترى الى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال) مردود ، لأن العبرة فى الأحكام الشرعية للغالب الكثير ، أما القليل النادر فلا يعول عليه ، وتفوق بعض النساء فى بعض الأعمال ليس مجوزا للقول بجواز ولاية المرأة القضاء .

٥— مناقشة الدليل العقلى :

أ ، ب — فيما يتعلق بقولهم (والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال) فمردود ، لأن تفسير كلمة عقل مختلف فيها كما جاء فى شرح النووى : (وقد اختلف الناس فى العقل ما هو ؟ فقيل : هو العلم ، وقيل : بعض العلوم الضرورية ، وقيل : قوة يميز بها بين حقائق المعلومات) (٥٢) .

وعدم أهليتها للحضور فى محافل الرجال مردود ، لأن المرأة التى لا يخشى منها الفتنة ان تزينت بالزى الاسلامى فلا خطر عليها من الحضور فى مجلس القضاء .

وأيضا يرد ما قالوا : (بأنه يمكن أن تقضى المرأة وهى فى معزل عن الرجال ان كانت تقضى فى خصومة أطرافها من النساء وشهودها من النساء) .

٥٢— شرح النووى على صحيح مسلم — المجلد الرابع ص ٢٦٥ .

أن نقصان العقل والدين ثابت بالنص ولا يمكن أن يـــرد الا بنص.

وأن عدم الافتتان ليس مجوزا لاختلاط المرأة بالرجال .

جـ — وقولهم : (لم يول النبى — صلى الله عليه وسلم — ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية) مردود بفعل عمر اذ ولى امرأة حسبة السوق .

ويجاب عن ذلك : بأن ما نقل عن عمر غير صحيح ، وأنه من وضع المبتدعة . قال ابن العربى [٥٣] بعد أن ذكر ما نقل عن عمر : (ولم يصح ، فلا تلتفتوا اليه ، فانما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث) .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثاني :

١ — يمكن أن يناقش حديث عبد الله بن عمر — رضى الله عنهما — بما يأتى :

أ — قوله فى وجه الدلاله (من يثبت له حق الرعاية يكون من أهل الولاية) مردودا ، لأن الولاية سواء كانت عامة أم خاصة يشترط فيها شروط كثيرة قد لا تتوافر فيمن يثبت له حق الرعاية . فالمرأة والرجل والخادم اذا كانوا جهالا وقد ثبت لهم حق الرعاية يجوز لهم أن يكونوا قضاة بناء على قول ابن حزم : (ان كل من يثبت له حق الرعاية يكون من أهل الولاية) ، مع أن مذهبه يشترط فى القاضى أن يكون عالما كما جاء فى المحلى [٥٤] : (ولا يحل أن يلى القضاء والحكم فى شىء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن والسنة الثابته عن

---

٥٣ — أحكام القرآن لابن العربى ٣ / ١٤٥٧ .

٥٤ — المحلى ٩ / ٣٦٣ . الطبعة السابقة .

رسول الله – صلى الله عليه وسلم) .

ومما سبق يتضح أن وجه الدلالة من حديث ابن عمر يتناقض مع أصول مذهب ابن حزم .

ب – حديث ابن عمر حديث خاص (وهو المرأة راعية فى مال زوجها) وادعاء العموم فيه من قبل ابن حزم ادعاء بلا دليل ، وهذا باطل .

وأيضا حديث أبى بكرة حديث عام وادعاء ابن حزم تخصيصه بالخلافة العامة ادعاء بلا دليل ، وهو باطل .

ومن المعروف عند علماء الأصول أن السبب لا يخص ، وأن العبرة بعموم اللفظ عنده وعند غيره ، واذا تعارضا حديث ابن عمر وهو خاص بحديث أبى بكرة وهو عام قدم حديث أبى بكرة لما سبق .

٢ – ويناقش فعل عمر بما يأتى :–

أ – أنكر ابن العربى رواية هذا عن عمر فقال (٥٥) : (وقد روى أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق ، ولم يصح ، فلا تلتفتوا اليه فانما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث) .

ب – وعلى فرض صحة ما نقل عن عمر فنقول : ان تولى المرأة الحسبة لا يسوغ لها أن تكون قاضية ، لأن الحسبة المذكورة فى قول عمر انما هى حسبة عامة ، وهى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهى لا تشترط فيها الذكورة بالاجماع لقوله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) (٥٦) .

---

٥٥ – أحكام القرآن لابن العربى ٣ / ١٤٥٧ . الطبعة السابقة .
٥٦ – الآية : ٧١ من التوبة .

أما الحسبة الخاصة التى هى نوع من القضاء فليست مرادة هنا لعدم قدرة النساء عليها ، لأنها تحتاج الى أمور تتنافى مع خلقة المرأة ، ولهذا قال الامام الماوردى (٥٧) فى تفريقه بين نظر القضاة ونظر المظالم : (ان لناظر المظالم من فضل الهيبة ، وقوة اليد ما ليس للقضاة فى كف الخصوم عن التجاحد ، ومنع الظلمة عن التغالب والتجاذب) ، ثم قال : (والرابع : أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب) .

فاذا ثبت هذا فلا يصح شرعا أن تتولى المرأة الحسبة الخاصة التى هى نوع من القضاء لأن فيها تغييرا باليد والرهبة ، والمرأة لا تقدر على ذلك .

جـ — ويناقش ما نقله ابن حزم عن المالكية بأنه كلام مردود ومرفوض لعدم ثبوت صحته ، فاجازة المالكية للمرأة أن تكون وصية ووكيلة لا يعطيها أهلية تولى القضاء ، لأن الوصاية ولاية خاصة ، وكذلك الوكالة على فرض أن فيها ولاية ، والقضاء ولاية عامه ، وقياس العام على الخاص فاسد .

وقوله : (ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور) ، مردود لأنه ثبت من السنة الصحيحة أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — قال : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ، فولاية المرأة بهذا النص غير جائزة ، ولا أدرى كيف قال ابن حزم لم يأت نص — وهو من المحدثين — مع وجود هذا النص المتفق على صحته ؟

٥٧— الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٩ .

ثالثا : مناقشة أدلة الرأى الثالث :

١ — نوقش دليل الأحناف الأول بأن قياس قضاء المرأة على شهادتها قياس فاسد لاختلاف المقيس عن المقيس عليه ، فالقضاء كما عرف فى أول البحث قول ملزم والشهادة اخبار ، وأيضا القاضى يقضى فى الحدود والقصاص والأموال ، والمرأة لا تجوز شهادتها فى الحدود والقصاص ، ولهذا كان الفرق .

٢ — ونوقش الدليل الثانى أيضا بأنه قياس فاسد ، لأن نظارة الوقف ولاية خاصة ، وكذلك الوصاية ، أما القضاء ، فهو ولاية عامة ، وقياس العام على الخاص مردود كما سبق .

تعقيب وترجيح :

والذى أراه بعد عرض الأقوال السابقة ، أنه ينبغى على قبل الترجيح أن أعرض رأيين من الآراء المعاصرة والتى تعرضت لموضوع البحث ، وهما لرجلين فاضلين ، أحدهما : يجيز تولى المرأة القضاء مطلقا ، والآخر يمنع توليتها القضاء مطلقا .

فأما الذى يجيز تولية المرأة القضاء مطلقا ، فهو الدكتور ابراهيم عبد الحميد ، وتعرض فى محاضراته (نظام القضاء فى الاسلام) (٥٨) لأدلة المانعين لذلك ، ورد على ذلك تفصيلا ، وانتهى بعد استعراض مطول الى أن ولاية المرأة القضاء صحيحة ، وأحكامها نافذة ، وختم بحثه بقوله : " وهكذا

---

٥٨ — نظام القضاء فى الاسلام ص ٣٣ — محاضرات — كلية الشريعة والقانون بالقاهرة — الدراسات العليا .

انتهى بنا البحث فى ضوء الدليل الى ما عساه لا يرضى كثيرين ولكن الحق آثر عندنا من أن نؤثر عليه مهما جل ، فالحق أحق أن يتبع ٠

وقد أثبت التطبيق العملى نجاح المرأة كقاضية ٠ ففى المغرب وليت المرأة القضاء وقد نجحت فى ذلك٠ وراجع الأخبار ١٩٧٥/٥/٩ حيث تعمل امرأة كقاضية فى مجلس الدولة واختصاصها (باحثة تظلمات) وقد شهد رؤساءها بنجاحها فى هذا العمل ٠ وكذلك المرأة أثبتت نجاحها فى القضاء فى السودان ٠ وأما الخوف من تأثير العاطفة فمدفوع :

أ ـ بأن عملها ينحصر فى تطبيق القانون المحدد أمامها ٠

ب ـ قابلية الحكم للاستئناف والطعن "

وأما الذى يمنع تولية المراة القضاء مطلقا ، فهو المستشار أنور العمروسى وذلك فى كتابه (التشريع والقضاء فى الاسلام) ، فبعد أن استعرض وجهة نظر فقهاء المذاهب الاسلامية قال (٥٩) : (ويعنينا أن نسجل هنا أن الخلاف بين الفقهاء حول تولى المرأة القضاء ، لم يتعد مجرد ابداء الرأى ، فلم يرشدنا تاريخ القضاء الاسلامى منذ عهد النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ حتى اليوم أن المرأة اعتلت منصب القضاء) ٠

وقال فى موضع آخر (والرأى عندنا أنه يجب النظر الى ولاية القضاء بعين شرقية اسلامية ، والابتعاد عما تجرى عليه المجتمعات الأوروبية وغيرها ٠ فطبيعة عمل القاضى وما يقوم به ويواجهه من الارهاق فى البحث لا تناسب المرأة بحال ٠

كما أن القاضى لا يتأثر بما يسمع ، بل يقضى فى النزاع فى حدود القانون

٥٩ـ التشريع والقضاء فى الاسلام ٠ط: سنة ١٩٨٤ ـ مؤسسة شباب الجامعة ص ٦٨ ، ص ٦٩ ، ص ٧٠ ٠

وطبقا لمقاييس العدل .

وان كانت مما يتفق وطبيعة المرأة تولى الوظائف الكتابية والحسابية وأعمال السكرتارية ، وما اليها ، فانها أعمال لا تحتاج الى عناء كبير كما أنها لا تستغرق الوقت المخصص للزوج والاولاد والبيت.

أما مجابهة الجماهير وسماع مشكلاتهم ، والخوض فى بحث أقضية حساسة ودقيقة تمس العرض والأخلاق ، لا يتلاءم كل ذلك مع طبيعة المرأة التى تهتز عواطفها لأتفه المؤثرات) .

وبعد هذا التعقيب يبدو لى أن الرأى الأول - وهو رأى الجمهور القائل بمنع تولى المرأة القضاء مطلقا - هو الرأى الراجح ، لقوة أدلته ، ورد ما ورد عليها من اعتراضات ، ولأن هذا الرأى يتمشى مع روح الشريعة الاسلامية وقواعدها العامة التى جعلت للرجل الحق فى القوامة على المرأة ، والزمته بحسن معاشرتها والقيام بالانفاق عليها ، وقوامة الرجل على المرأة تمنع توليتها القضاء عليه .

وأيضا فى الأخذ بالرأى الأول ابعاد للمرأة عن الخطر ، والتعرض للعنف وبه أيضا تصان المرأة مما قد يخدش حياءها ، ويطعن أنوثتها وذلك من خلال الاختلاط فى مجالس القضاء .

لكل ما سبق أرجح الرأى القائل بمنع تولية المرأة القضاء - والله أعلم - .

الدكتور / محمد حسين قنديل
المدرس بقسم الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
والمعار الى جامعة قطر

رقم الايداع ٨٩/٥١٠٩

مطبعة المدنى

٦٨ شارع العباسية